Anw 6

JAROLIM | FLITSCH
Rechtsanwälte GmbH

10. MRZ. 2009 / Ou

Dr. Hannes Jarolim
Mag. Martina Flitsch
Mag. Eva Maria Eder
Mag. Andreas Ulrich
Mag. Judith Morgenstern
Dr. Dieter Altenburger, MSc

Rechtsanwaltsanwärter:
Mag. Stefan Rust
Dr. Jana Hermann, LL.M.

EINSCHREIBEN
An die
Burgenländische Landesregierung
Abteilung 5/III
Europaplatz 1
7001 Eisenstadt

vorab per Email: post.abteilung5@bgld.gv.at

5-N-B4035/288-2009
Wien, 25. Februar 2009
38/08 jh/ig

Berufungswerber:

1. Selbstverwaltung der Stadtgemeinde Szentgotthárd
   Széll K. tér 11
   9970 Szentgotthárd

2. „Vas Megyei Önkormányzat"
   Komitatsverwaltung Vas
   Berzsenyi tér 1
   9700 Szombathely

vertreten durch:

Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH
Volksgartenstraße 3, 1.OG
A-1010 Wien
(Vollmacht erteilt)

wegen:

UVP-Verfahren „RVH Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz"
Genehmigungsbescheid der Bgld Landesregierung vom 5. Februar 2009

Berufung

Volksgartenstraße 3/1. OG
A-1010 Wien, Österreich
Tel. +43 1/253 7000
Fax +43 1/253 7000 43
E-Mail: office@jarolim.at
Website www.jarolim.at
Kto. PSK 60000, 92156168
DVR 1065611
FN 273590p, HG Wien

In umseits bezeichneter Rechtssache erheben die Berufungswerber gegen den Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 5. Februar 2009, durch Zustellfiktion am 20. Februar zugestellt, innerhalb offener Frist

Berufung

und führen wie folgt aus:

Der Bescheid wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten.

1. Mit Edikt vom 26. Jänner 2008 im Amtsblatt zur Wiener Zeitung sowie vom 28. Jänner 2008 in den regionalen Ausgaben der Tageszeitungen Neue Kronen Zeitung und Kurier erfolgte die Kundmachung des Antrags/Vorhabens. Die Auflage- und Einwendungsfrist wurde von 30. Jänner 2008 bis 13. März 2008 festgelegt. Innerhalb dieser Frist haben die Berufungswerber mit Schriftsatz vom 13. März 2008 Einwendungen erhoben, in denen sie sich unter anderem gegen die Zunahme der Immissionsbelastung und die dadurch verursachten Auswirkungen wenden. Nach einhelliger Ansicht handelt es sich dabei um den UVP-G-Nachbarn zustehende subjektive Rechte iSd § 17 Abs 2 Z 2 lit a und lit c UVP-G.

Die Rechtzeitigkeit wurde seitens der Behörde im Übrigen auch nie bestritten (siehe OZ 5552, Bescheid 146; OZ 5554, Bescheid 136).

2. Mit Spruchpunkt IV.2. hat die Behörde die Einwendungen der Berufungswerber zurückgewiesen.

3. Obwohl die Behörde anfänglich auf Z 1 leg cit verweist, wonach auch ausländische Nachbarn Parteistellung haben, rekurriert sie bei ihrer Begründung letztlich auf Z 2 leg cit:

Die Behörde führt allgemein aus, § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G sehe vor, dass Nachbarn/Nachbarinnen aus dem Ausland dieselbe Parteistellung genießen wie Nachbarn/Nachbarinnen in Österreich, sofern sie sich nicht bloß vorübergehend in der Nähe des Vorhabens aufhalten oder sie dinglich berechtigt sind. In § 19 Abs 1 Z 2 UVP-G 2000 seien „ausländische" Parteien nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften nicht ausdrücklich erwähnt. Eindeutig sei nach Ansicht der Behörde freilich der Bezug auf die „anzuwendenden Verwaltungsvorschriften", sodass nach diesen zu beurteilen ist, ob es „ausländische" Parteien iSd § 19 Abs 1 Z 2 UVP-G 2000 gibt (Bescheid 163). Somit ergebe sich die Parteistellung ausländischer Berechtigter nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften. Enthalten diese keine Sonderregelung für ausländische Berechtigte, bleibe es bei der Parteistellung nur der inländischen Rechtsinhaber. Zusammengefasst könne gesagt werden, dass keines der anzuwendenden Materiengesetze – über die Bestimmung des § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G hinaus – Bestimmungen über die Einbindung ausländischer Rechtsinhaber kenne, sodass eine Parteistellung nach § 19 Abs 1 Z 2 UVP-G für Inhaber gleichartiger Rechte in Ungarn nicht in Betracht komme (Bescheid 164).

Auf Seite 166 hält die Behörde (im Kapitel „Parteistellungsberechtigte Ungarn") fest, dass auch über die Einwendungen von Inhabern bestimmter Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, abzusprechen sei.

Unklar bleibt im Detail, warum die Behörde die Einwendungen der Berufungswerber zurückgewiesen hat. Offensichtlich geht sie aber davon aus, dass die Inhaber der erwähnten Einrichtungen im Ausland auf den Schutz vor Gefährdung ihres Eigentums oder ihrer sonstigen dinglichen Rechte verwiesen sind.

4. Die Behörde verkennt, dass § 19 Abs 1 Z 2 UVP-G nur subsidiär, dh insoweit zur Anwendung kommt, als nicht bereits Z 1 leg cit einschlägig ist (*Altenburger/Wojnar*, UVP-G Rz 292 mwN). Da in concreto auf die Parteistellung der Berufungswerber aber bereits Z 1 leg cit zutrifft, bleibt für eine Prüfung nach den mitanzuwendenden Materienvorschriften kein Raum.

5. Als Nachbarn/Nachbarinnen gelten nach § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G Personen, die durch die Errichtung, den Betrieb oder den Bestand des Vorhabens gefährdet oder belästigt oder deren dingliche Rechte im In- oder Ausland gefährdet werden könnten, sowie die Inhaber/Inhaberinnen von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen; als Nachbarn/Nachbarinnen gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe des Vorhabens aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind.

6. Das Gesetz erweitert den Nachbarbegriff ausdrücklich auf die „Inhaber von Einrichtungen". Die subjektiven Rechte sind im zweiten Gliedsatz leg cit nicht festgehalten – zu Recht –, weil bereits eine grammatikalische Interpretation (arg: „sowie") ergibt, dass die Inhaber der umfassten Einrichtungen hinsichtlich des Schutzes der in „ihrer Obhut" befindlichen Personen, die im ersten Gliedsatz genannten Rechte heranziehen können.

Hintergrund der Ausdehnung der Parteistellung auf Inhaber von Einrichtungen, in denen sich regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, ist der Umstand, dass die dort aufhältigen Personen ansonsten mitunter keinen Rechtschutz genießen würden. Aufgrund der ausdrücklichen Regelung gelten nämlich Personen nicht als Nachbarn, die sich nur vorübergehend in der Nähe des Vorhabens aufhalten und nicht dinglich berechtigt sind. Ist auch der Inhaber nicht ständig in seiner Einrichtung aufhältig oder handelt es sich hierbei – was meist der Fall sein wird – um eine juristische Person, wären die in solchen Einrichtungen aufhältigen Personen projektieren Anlagen und deren Immissionen schutzlos ausgeliefert.

7. Aufgrund der etwas unglücklich gewählten Satzstellung des § 19 Abs 1 Z 1 leg cit könnten Zweifel bestehen, ob sich das Tatbestandselement „In- oder Ausland" nur auf die dinglichen Rechte oder auch auf die Gefährdung und Belästigung bezieht. Die Auslegung, nur dinglich berechtigte Ausländer, nicht aber sonstige Nachbarn vor Gesundheitsbeeinträchtigungen und Belästigungen seien zu schützen, wäre dem telos der Norm widersprechend. Nach dem letzten Gliedsatz des § 19 Abs 1 Z 1 gilt hinsichtlich Nachbarn/Nachbarinnen im Ausland für Staaten, die nicht Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, der Grundsatz der Gegenseitigkeit. Eine Einschränkung auf bestimmte Nachbarn findet sich nicht. Arg e contrario sind Nachbarn im EWR-Raum inländischen Nachbarn – unabhängig von einer allfälligen Gegenseitigkeit – gleichgestellt. Vom Nachbarbegriff sind allerdings auch die „Inhaber der genannten Einrichtungen" umfasst.

8. Licht ins Dunkel bringt auch die Entwicklung besagter Bestimmung. Deutlich klarer war nämlich die Urfassung des § 19 Abs 1 UVP-G:

„Parteistellung haben die nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Parteien, jedenfalls ***aber jene inländischen und ausländischen Nachbarn/Nachbarinnen****, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb des Vorhabens gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige Rechte gefährdet werden können und die schriftlich oder bei der mündlichen Verhandlung Einwendungen gegen das Vorhaben erheben. ... Als Nachbarn/Nachbarinnen gelten ... die Inhaber/Inhaberinnen von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten oder Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen ...“*
(Hervorhebungen nicht im Original)

Diese Textierung ließ keine Zweifel, dass ausländische Nachbarn ebenso wie inländische geschützt sind – unabhängig davon, ob sie persönlich gefährdet oder belästigt sind oder bloß ihr Eigentum gefährdet ist. Ausdrücklich war festgelegt, dass auch die Inhaber von Einrichtungen Nachbarn iSd Tatbestandes sind.

Die Neuordnung der nachbarrechtlichen Parteistellung sollte den Parteienkreis der Nachbarn nicht materiell neu strukturieren (schon gar nicht einschränken), sondern Nachbarn, die nur nach dem UVP-G Parteistellung genießen, von Nachbarn, die nur nach anzuwendenden Materienvorschriften erfasst sind, formell auseinander halten, um allfällige Auslegungsdivergenzen hinsichtlich der Präklusion zu vermeiden.

Der Blick auf die ursprüngliche Fassung verdeutlicht, dass die Berufungswerber nicht auf die Geltendmachung des Eingriffs in dingliche Rechte beschränkt sind.

9. Darüber hinaus wird der Nachbarschutz im UVP-G durch den Immissionsbereich abgesteckt (zB *Ennöckl/N. Raschauer* UVP-G² Rz 4). In erster Linie sollen dabei jene Nachbarn geschützt werden, die sich nicht bloß vorübergehend in diesem potentiellen Immissionsbereich aufhalten. Lediglich hinsichtlich jener Personen, die nur vorübergehend im Immissionsbereich aufhältig sind, spielen dingliche Rechte eine Rolle. Nachbarn bloß dann im Ausland zu schützen, wenn sie dinglich berechtigt sind, würde dazu führen, dass jene Nachbarn, die sich tatsächlich im Nahebereich (wenn auch jenseits der Staatsgrenze) aufhalten, keinen Schutz genießen würden. Damit würde der Schutz des Eigentums über jenen der Gesundheit gestellt. Bei den Rechten auf Schutz vor gesundheitlicher Beeinträchtigung und Belästigung handelt es sich aber um kein spezifisch österreichisches Recht, dass nur Staatsbürgern oder in Österreich aufhältigen Personen eingeräumt ist, sondern vielmehr um ein allgemeines (Menschen-)Recht.[1]

10. Ebenso bestätigt eine Betrachtung der UVP-RL idgF sowie der GewO, dass ausländische Nachbarn, in derselben Weise erfasst sind, wie österreichische.

10.1. Nach Artikel 1 Abs 1 ist betroffene Öffentlichkeit die von umweltbezogenen Entscheidungsverfahren gemäß Artikel 2 Absatz 2 betroffene oder wahrscheinlich betroffene Öffentlichkeit oder die Öffentlichkeit mit einem Interesse daran. Artikel 7 Abs 3 leg cit stellt klar, dass auch die Öffentlichkeit eines Mitgliedstaates, auf den sich die Auswirkungen erstrecken, betroffen iSd Richtlinie ist. Schließlich legt Art 10a leg cit fest, dass der betroffenen Möglichkeit die Gelegenheit gegeben werden muss, ein Überprüfungsverfahren einzuleiten.

[1] Insofern geht auch das Judikaturzitat der Behörde auf Seite 163 am Kern der Sache vorbei.

10.2. Die Parteistellung der Nachbarn nach § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G 2000 ist regelungstechnisch dem § 75 Abs 2 GewO 1994 nachgebildet (zB US 11.09.2008, 9A/2007/8-170 „Strasshof/Nordbahn" mwN).

Der Wortlaut des § 75 Abs 2 GewO weicht bzgl seiner Formulierung in Feinheiten von jenem des UVP-G ab:

> *„(2) Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstige dingliche Rechte gefährdet werden könnten. Als Nachbarn gelten nicht Personen, die sich vorübergehend in der Nähe der Betriebsanlage aufhalten und nicht im Sinne des vorherigen Satzes dinglich berechtigt sind. Als Nachbarn gelten jedoch die Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, wie etwa in Beherbergungsbetrieben, Krankenanstalten und Heimen, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, hinsichtlich des Schutzes dieser Personen, und die Erhalter von Schulen hinsichtlich des Schutzes der Schüler, der Lehrer und der sonst in Schulen ständig beschäftigten Personen."*
> *(3) Als Nachbarn sind auch die im Abs. 2 erster Satz genannten Personen zu behandeln, die auf grenznahen Grundstücken im Ausland wohnen, wenn in dem betreffenden Staat österreichische Nachbarn in den entsprechenden Verfahren rechtlich oder doch tatsächlich den gleichen Nachbarschaftsschutz genießen."*

Abs 3 leg cit verweist auf die Nachbarn nach Abs 2. Von diesem Nachbarbegriff sind wiederum aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung die Inhaber der zitierten Einrichtungen umfasst. Ob materielle Gegenseitigkeit vorliegt, hat die Behörde dabei von Amts wegen zu ermitteln (*Kinscher/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 75 GewO Anm 25). Im Anwendungsbereich der GewO kann daher kein Zweifel bestehen, dass auch Inhaber von Einrichtungen, in denen sich, regelmäßig Personen vorübergehend aufhalten, Parteistellung genießen, vorausgesetzt es besteht Gegenseitigkeit.

11. Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G einerseits nicht zwischen in- und ausländischen Nachbarn unterscheidet und andererseits davon auch „Inhaber von Einrichtungen" umfasst sind.

12. Käme man zur Auffassung, dass die Berufungswerber nicht von § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G idgF erfasst sind, so wäre – als subsidiäre Regelung – das AWG einschlägig. Einschlägig ist dabei § 42 Abs 1 Z 3 iVm § 2 Abs 6 Z 5 AWG. Auch diese Regel ist – jedenfalls dem Inhalt nach – der Gewerbeordnung nachgebildet (idS auch *List* in *Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz*, AWG § 2 XI.)

13. Sogar wenn man die Parteistellung im Ausland nach AWG auf Nachbarn einschränken will, denen Eigentum an einem grenznahen Grundstück zukommt, hätten die Berufungswerber Parteistellung. Juristische Personen können sich nämlich auch dann auf die durch das Eigentumsrecht eingeräumte Parteistellung stützen, wenn sie Inhaber von vom Gesetz genannten Einrichtungen sind (vgl zB *Illedits/Illedits-Lohr*, Handbuch zum Nachbarrecht[2] Rz 420).

14. Aus all diesen Gründen ist die Ansicht der Behörde, dass den Berufungswerbern keine Parteistellung zukommt, verfehlt.

15. Wird die Parteistellung im erstinstanzlichen Verfahren aberkannt, so können die Parteien zwar nicht inhaltlich berufen (es mangelt ihnen insofern nach der erstinstanzlichen Entscheidung an Parteistellung), allerdings kommt ihnen jedenfalls im Streit über die Parteistellung selbst Parteistellung zu. Mit anderen Worten sind sie zur Frage der Parteistellung berufungslegitimiert. Eine aufhebende Entscheidung muss daher die Abänderung des Bescheides sowie – soweit die Berufungswerber darin beschnitten wurden – Wiederholung von einzelnen Verfahrensschritten, jedenfalls die Zustellung des geänderten Bescheids zur Folge haben, damit die übergangen Parteien den Bescheid inhaltlich anfechten können (vgl US 15.01.2008 2B/2007/19-6 *„Spielberg II"*).

Die Berufungswerber stellen die

Anträge,

der Umweltsenat möge der Berufung Folge geben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Erstinstanz zurückverweisen, in eventu
in der Sache selbst erkennen, den Bescheid dahingehend abändern, dass den Berufungswerbern Parteistellung zuerkannt sowie der Bescheid zugestellt und der Genehmigungsantrag abgewiesen wird.

Selbstverwaltung der Stadtgemeinde Szentgotthárd
„Vas Megyei Önkormányzat" – Komitatsverwaltung Vas